

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP3907-2018

Radicación n.º 97521

Acta 97

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por NÉSTOR ALFREDO GONZÁLEZ, a través de apoderada, contra la SALA DE DESCONGESTIÓN No. 2 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, al JUZGADO 29 LABORAL DEL CIRCUITO ADJUNTO de la misma ciudad y a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ -ETB.

ANTECEDENTES

En sustento de la solicitud de amparo, indicó el accionante NÉSTOR ALFREDO GONZÁLEZ, a través de apoderada, que instauró demanda ordinaria laboral contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB E.S.P., con el objeto de que se ordenara la reliquidación de su mesada pensional, incluyendo «el valor total de los consolidados en su causación, prima de navidad, prima de junio y proporción de vacaciones en el cálculo del salario promedio para efecto de liquidación de cesantías con régimen de retroactividad y

mesada pensional», al igual que el pago de la reliquidación del quinquenio, las indemnizaciones moratoria y por perjuicios, ajuste e intereses a las cesantías desde el 13 de diciembre de 2009 y hasta el pago.

Dicha actuación correspondió por reparto al Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que en providencia del 25 de mayo de 2011, absolvió a la demandada de todas las pretensiones; decisión que apelada, fue confirmada el 31 de diciembre de 2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito judicial.

Indicó que instauró el recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto en forma negativa a sus intereses mediante decisión CSJSL19546 del 21 de noviembre de 2017, por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Adujo que en dicha decisión se incurrió en vía de hecho, por desconocimiento del precedente constitucional, toda vez que la autoridad demandada no tuvo en consideración lo señalado por la Sala de Casación Laboral en las decisiones del 31 de enero de 2001, radicado 15306; 5 de agosto de 2009, radicado 36418; 9 de julio de 2014, radicado 45705; 26 de julio de 2017, radicado 53947, SL15594 de 2016 y SL11160 de 2017, respecto al alcance de la expresión «promedio de lo devengado en el último año de servicio».

Y, en esa medida, «i) se le otorga calidad de período de causación a los extremos del último año de servicio; ii) se ignoran los períodos de causación determinados legalmente para las primas de navidad y de junio; iii) no se estableció la diferencia entre factores salariales distintos e independientes en su causación y, iv) se utilizó los días de la proporción de primas convencionales para descontarlos de la prima completa, 342 días menos para prima de navidad y 192 días menos para prima de junio».

En ese contexto, pidió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo y en consecuencia, que se declare la nulidad de la sentencia del 21 de

noviembre de 2017 y en su lugar, se ordene a la autoridad accionada emitir una nueva decisión, aplicando la jurisprudencia de esta Corporación.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Magistrada Ponente de la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, informó que la decisión cuestionada por vía de tutela se profirió con estricto apego a los lineamientos legales y constitucionales y al precedente judicial establecido, por lo que no incurrió en vía de hecho¹.

De otro lado, refirió que las decisiones que indicó la apoderada del accionante como desconocidas por la Sala de Decisión, corresponden a diferentes entidades demandadas, así como a hechos y pretensiones disímiles, por lo que «no le asiste razón al accionante en asegurar que dichas providencias reiteran la acusada en sede constitucional» y en esa medida, pidió negar el amparo invocado.

2. El apoderado general de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá –ETB –E.S.P. señaló que no existió la alegada vía de hecho y que en más de cien oportunidades en primera y segunda instancia y en cinco ocasiones en sede de casación, se le han negado las pretensiones que con idéntico sentido ha presentado la apoderada del hoy accionante en procesos laborales².

Adujo que la apoderada del actor plantea aspectos de interpretación y apreciación personal que desnaturalizan la acción de tutela, máxime que le atribuye a la Corte errores en los que no incurrió, pues la Sala de Descongestión accionada tuvo en consideración la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral y concluyó que no era procedente casar la sentencia de segunda instancia.

Además, refirió que una vez culminados los procesos contra la Empresa que representa, con la decisión de casación, la apoderada de GONZÁLEZ acude a la acción de tutela como una tercera instancia, oportunidades en las que se le ha negado el amparo impetrado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por NÉSTOR ALFREDO GONZÁLEZ.
2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar

en relación con los derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional³.

En el presente evento, el accionante, a través de apoderada, cuestiona por vía de tutela la decisión CSJSL19546 del 21 Nov. 2017, mediante la cual, la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la providencia emitida el 15 de diciembre de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en la que confirmó el fallo del 25 de mayo del mismo año, proferido por el Juzgado 29 Laboral del Circuito Adjunto de la misma ciudad que absolvió a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - ETB E.S.P., de las pretensiones presentadas por NÉSTOR ALFREDO GONZÁLEZ.

Adentrándonos en el estudio del caso, ha decantado la jurisprudencia, que se incurre en causales de procedibilidad cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Lo expuesto, se funda en que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

Aclarado lo anterior, advierte la Sala que revisada la providencia cuestionada y que es el motivo de inconformidad en el presente asunto, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo plantea el accionante, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

Lo anterior, por cuanto se observa que la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento de resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 15 de diciembre de 2011, tuvo en consideración el cargo formulado, los hechos, las pruebas, normas y jurisprudencia aplicables al caso y concluyó:

[...] La Corte advierte que si bien la censura enuncia la existencia de once errores de hecho, derivados de la supuesta apreciación errónea de varias pruebas documentales o de su falta de valoración, que establecen, el régimen pensional especial aplicable a los trabajadores vinculados a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ, lo cierto es que tales cuestionamientos desembocan en un único problema jurídico, cual es, determinar si el alcance dado por el Tribunal a la expresión «lo devengado por el trabajador en el último año de servicios», contenida en la convención colectiva de la cual era beneficiario, resultó acertado o si, por el contrario, condujo a la comisión de errores de hecho ostensibles y manifiestos, tal como lo denunció la censura.

Esta Corporación ha sostenido de manera pacífica que, en el recurso extraordinario de casación, la convención colectiva debe ser asumida como un elemento de prueba y no como una norma legal sustancial de alcance nacional, respecto de la cual es dable discutir su contenido, sentido y alcance. Por ello, ha insistido en que la interpretación de las disposiciones de dichos acuerdos corresponde primero a las partes y luego a los jueces de instancia, quienes, en su ejercicio, se encuentran amparados por los principios que informan la sana crítica y la libre formación del convencimiento, el cual no resulta susceptible de corrección en el ámbito del recurso extraordinario de casación, salvo que tal exégesis resulte totalmente contraria a la razón, al texto naturalmente entendido y a la intención de los contratantes allí concretada, como sucede cuando de la disposición emerge un entendimiento unívoco, de forma tal que invariablemente se incurra en un error de hecho evidente, ostensible y manifiesto (CSJ SL9291-2015).

En ese contexto, el artículo 20 y la cláusula tercera de las Convenciones Colectivas de Trabajo 1974-1975 y 1992, respectivamente, suscritas entre la EMPRESA DE TELÉFONOS DE BOGOTÁ y su sindicato de base, señalan lo siguiente:

[...] La empresa pagará a los trabajadores los quinquenios de la siguiente forma [...]. Para efectos de la liquidación de los quinquenios se tomará como base el promedio mensual de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios en que se cause este derecho, teniendo en cuenta para este promedio los factores que se aplican en la liquidación de la cesantía (f.º 216).

[...] Cláusula 3. Pensión de Jubilación [...] Liquidación [...] Parágrafo primero. La pensión de jubilación se liquidará teniendo en cuenta el promedio mensual de todo lo devengado en el último año de servicio, empleando los mismos procedimientos y factores tomados para cesantía definitiva (f.º 158).

Debe recordarse que, para efectos de liquidar la pensión de jubilación, los quinquenios y las

cesantías definitivas, la demandada incluyó como factores salariales la prima de navidad, de vacaciones y de junio. El desacuerdo consiste en que, al efectuar ese cálculo, la entidad solo tuvo en cuenta la parte proporcional (fracción) de dichas prestaciones, de acuerdo con lo que fue devengado por el actor durante su último año de servicios (13 de diciembre de 2008 al 12 de diciembre de 2009), de modo que, por ejemplo, para la prima de navidad únicamente le reconocieron 18 días para el periodo del 13 al 31 de diciembre de 2008; y 342 días entre el 1º de enero al 12 de diciembre de 2009. Esa interpretación, según la censura, desconoce que el accionado debió tener como base los 360 días comprendidos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2008, más los 342 días por la fracción entre el 1º de enero y el 12 de diciembre de 2009, omitiendo que «el 31 de diciembre el trabajador adquirió el derecho a percibir el valor de la prima completa de navidad equivalente a 30 días de sueldo básico [...] entonces, su valor debe ser tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales».

El censor, entiende erróneamente la expresión devengado y la pretende asimilar al momento en el cual, según la convención colectiva, está dispuesto el pago efectivo de las referidas prestaciones. Sin embargo, tal y como lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Corporación, no siempre ocurre que lo devengado durante el último año de servicios corresponda con lo percibido por el trabajador durante ese mismo periodo, porque puede suceder que un determinado pago se refiera a derechos causados en periodos anuales anteriores sin que por ello, entonces, los mismos deban tenerse en cuenta como base para la respectiva liquidación (CSJ SL15594-2016).

Al respecto, en la sentencia CSJ SL9059-2014, que rememoró, entre otras, la CSJ SL, 31 ene. 2001, rad. 15306, que fue reiterada por la CSJ SL11160-2017 esta Corporación explicó:

[...] El reparo de la censura a la sentencia del tribunal consiste en el entendimiento equivocado de la palabra “devengado”, y para ello transcribe la definición de la Real

Academia de la Lengua, así: “DEVENGAR: Hacer una alguna cosa mereciéndola. (Escribhe) Adquirir derecho a una percepción o retribución por el trabajo prestado, los servicios desempeñados u otros títulos. Se dice por ello que se devengan costas, honorarios, sueldos. Producir intereses o réditos. (Devengo, Hidalgo de devengar quinientos sueldos, Vengar.” (Folio 10 del cuaderno de la Corte).

Basta detenerse en la acepción resaltada, para coincidir con el tribunal en el alcance de dicha cláusula. En efecto, la estipulación de manera clara se refiere al “promedio devengado en el último año de servicio”, lo que es igual al promedio causado. Por tanto, son conceptos totalmente diferentes adquirir el derecho a una determinada remuneración y percibirla o recibirla. Por ello puede ocurrir que el derecho a una prima se adquiriera en un año determinado, pero su pago se efectúe en otro: en tal hipótesis habría que concluir que se devengó en el primer año, y si éste coincide con el último año de servicios, su valor debe ser tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, así su pago se hubiere efectuado en un año diferente.

[...] Finalmente, es cierto que la norma convencional ordena que “En todo caso la liquidación se hará como salga más favorable al trabajador.” Pero eso no significa que se deban cambiar los hechos, y más concretamente en el caso bajo examen la fecha de los pagos, o que se deba impartir otro significado al término “devengar” -que tiene una connotación clara en el ámbito laboral-.

De suerte que el alcance del “principio de favorabilidad” postulado por la censura, no es el jurídicamente acertado, ya que para su aplicación no exige divergencia fáctica, sino, por el contrario, nitidez en lo atinente a los hechos. Partiendo de tal presupuesto, valga la insistencia, de la claridad de los hechos, el problema de favorabilidad laboral comporta una duda es en la aplicación o interpretación de fuentes de derecho vigentes, como lo pregona claramente el artículo 53 de la [Constitución Política](#), en armonía con el artículo 21 del estatuto del trabajo, lo cual no puede predicarse cuando la polémica surge en relación con

un concepto jurídico cuyo sentido en el caso sub júdice no ofrece las dudas expuestas por el impugnante.

[...]

En ese orden de ideas, es evidente que no existen los errores de hecho que el recurrente le atribuye al fallo de segunda instancia, habida cuenta que el sentido que el Tribunal le asignó a la expresión contenida en la convención colectiva, relativa a la metodología que debía aplicarse para la liquidación de las prestaciones de [...], se ajusta a lo sostenido por la jurisprudencia, por lo que queda al margen de cualquier cuestionamiento en sede de casación.

La conclusión que antecede se refuerza al constatar que la tesis sostenida por el Tribunal, al señalar que para efectos laborales devengar es un concepto que involucra componentes jurídicos que lo dotan de claridad y distinción frente al más extenso referido al simple acto de percibir o recibir sumas de dinero, está a tono con la jurisprudencia que ha sido prolijada por esta corporación, condición que refuerza la presunción de acierto de la que viene investida la sentencia que se cuestiona.

En definitiva, la esencia de la censura pone de presente un entendimiento inexacto de los aspectos cualitativos que deben tenerse en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales a favor del demandante, bajo el entendido -que fluye sin esfuerzo del análisis de la demanda de casación- que devengar designa asimismo recibir, o en fin, que para efectos laborales este último término es sinónimo de aquél; cuando en verdad lo que existe es una sustancial diferencia entre devengar y recibir y por ende se desdibuja el presupuesto del que parte el recurrente, quedando relegada su alegación a una simple alternativa interpretativa, insuficiente de por sí para provocar la ruptura del fallo cuestionado.

En ese contexto, basta una lectura de las disposiciones convencionales que el recurrente acusa como mal interpretadas, para concluir que el Tribunal no incurrió en un defecto de las

características que vienen de enunciarse, de manera que las supuestas equivocaciones denunciadas, presuntamente cometidas al dotar de sustantividad el término devengado, no son más que producto de la interpretación subjetiva del censor⁴.

En ese orden, considera esta Sala, que la decisión censurada responde a las fundamentaciones del caso concreto, contrario al querer de NÉSTOR ALFREDO GONZÁLEZ que pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela, la cual fue analizada por la autoridad demandada.

De manera que, la providencia atacada por vía de tutela no constituye una expresión grosera de la autoridad judicial, sino que obedece al análisis realizado.

Finalmente, debe indicar la Sala que varias de las providencias que indicó la apoderada del accionante como desconocidas por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral, vale decir, la del 9 de julio de 2014, radicado 45705 y la del 26 de julio de 2017, radicado 53947, fueron analizadas por la autoridad demandada, al punto que la última de las mencionadas la transcribió in extenso y con base en ella concluyó que no era procedente la casación solicitada.

Así las cosas, lo procedente en este evento es negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 86 y ss de la actuación.

2 Folio 73 y ss de la actuación.

3 Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar» (Negrillas fuera del original).

4 Decisión obrante a folio 94 y ss de la actuación.